

MASTER'S THESIS

Bescherming van de derde bij overschrijding van de last

Greve, D.

Award date:
2020

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 06. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



Bescherming van de derde bij overschrijding van de last



Open Universiteit
Masterscriptie Rechtsgeleerdheid

Naam	: Dayenne Greve
Studentnummer	: 851345586
Begeleider	: mr. dr. A.H. Lamers
Examinator	: prof. mr. J.G.J. Rinkes
Aantal woorden	: 11824
Inleverdatum	: 9 juni 2020

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 – Inleiding

- 1.1 Aanleiding en probleemstelling
- 1.2 Doel en relevantie van het onderzoek
- 1.3 Onderzoeksmethode

Hoofdstuk 2 – Vertegenwoordiging

- 2.1 Geschiedenis
- 2.2. Directe en middellijke vertegenwoordiging

Hoofdstuk 3 – Volmacht en lastgeving

- 3.1 Wat is volmacht?
- 3.2 De positie van de volmachtgever en volmachthebber tegenover de derde
- 3.3 Wat is lastgeving?
- 3.4 De positie van de lastgever en lasthebber tegenover de derde
- 3.5 Wat is het verschil tussen volmacht en lastgeving?

Hoofdstuk 4 – Onbevoegde vertegenwoordiging

- 4.1 Wat is onbevoegde vertegenwoordiging?
- 4.2 Onbevoegde vertegenwoordiging bij volmacht
- 4.3 Onbevoegde vertegenwoordiging bij lastgeving
- 4.4 Wat zijn de consequenties?

Hoofdstuk 5 – Analoge toepassing en conclusie

Literatuurlijst

Jurisprudentielijst

Hoofdstuk 1 – Inleiding

1.1 Aanleiding en probleemstelling

Volmacht is op grond van artikel 3:60 lid 1 BW de bevoegdheid die een volmachtgever verleent aan een ander, de gevolmachtigde, om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten. In artikel 3:61 lid 2 BW valt vervolgens te lezen dat indien een rechtshandeling in naam van een ander is verricht, de wederpartij, inzien zij op grond van een verklaring of gedraging van die ander heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend, op de onjuistheid van deze veronderstelling geen beroep kan doen. Lid 2 van artikel 3:61 BW biedt derhalve bescherming aan de derde in het geval van onbevoegde vertegenwoordiging. Men denke bijvoorbeeld aan een geval waarin door een bedrijfsleider van een onderneming wordt onderhandeld en een opdracht wordt verstrekt aan de wederpartij, terwijl deze bedrijfsleider daartoe achteraf formeel niet bevoegd blijkt te zijn volgens de inschrijving in het handelsregister. Het is dan de vraag of de wederpartij bescherming toekomt. Voor de beantwoording van deze vraag is onder andere van belang dat deze onderneming, door het inschakelen van de bedrijfsleider om de onderhandelingen te voeren, een feitelijke situatie in het leven roept op grond waarvan de wederpartij mag aannemen dat een toereikende volmacht is verleend, waardoor een geslaagd beroep kan worden gedaan op artikel 3:61 lid 2 BW.¹²

Enigszins vergelijkbaar maar juridisch anders ingekleed is de figuur van lastgeving. Lastgeving is volgens artikel 7:414 BW de overeenkomst van opdracht waarbij de ene partij, de lasthebber, zich jegens de andere partij, de lastgever, verbindt voor rekening van de lastgever een of meer rechtshandelingen te verrichten. De overeenkomst kan de lasthebber verplichten te handelen in eigen naam; zij kan ook verplichten te handelen in naam van de lastgever. Indien de lasthebber handelt in naam van de lastgever is er sprake van een onmiddellijke last; als de lasthebber handelt in eigen naam is er sprake van een middellijke last. Ook een lasthebber kan dus, net als een gevolmachtigde, in naam van een ander handelen. Een lastgeving kan een volmacht inhouden, maar dit hoeft niet het geval te zijn. Bij een onmiddellijke last kan worden gedacht aan een transactie waarbij de lasthebber in naam van de lastgever een specieszaak dient te kopen of verkopen en bij een middellijke last aan een commissionair die op eigen naam een schilderij voor de lastgever koopt of een lasthebber die op eigen naam voor de lastgever een vordering instelt.³ In dit laatste geval zal de lasthebber, indien het verweer van de wederpartij daartoe aanleiding geeft, moeten stellen en zo nodig bewijzen dat hij uit hoofde van lastgeving bevoegd is op eigen naam ten behoeve van de lastgever op te treden.⁴

Hoezeer de figuren van volmacht en lastgeving ook op elkaar lijken zijn er toch verschillen. Deze verschillen manifesteren zich vooral als de lasthebber of de gevolmachtigde zich buiten de grenzen van de last of de volmacht treden. Als de gevolmachtigde buiten de bevoegdheid van de aan hem gegeven volmacht treedt, wordt de derde, zoals gezegd, beschermt indien zij op grond van een verklaring of gedraging van de volmachtgever heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend. In dat geval mag namelijk op de onjuistheid van deze veronderstelling door de derde geen beroep worden gedaan. In een dergelijk geval mag de derde er dus vanuit gaan dat er een toereikende volmacht was. Maar wat nu als een lasthebber buiten zijn bevoegdheid treedt en er dus sprake is van onbevoegd handelen? De regels omtrent lastgeving in titel 7 afdeling 2 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek geven hier geen regeling voor.

Het heeft er dus alle schijn van dat het leerstuk van lastgeving geen bescherming voor de derde kent zoals dat bij het leerstuk van volmacht wel het geval is. Het is aannemelijk dat het bieden van enige bescherming voor de derde ook bij lastgeving wenselijk is. In dat geval kan er namelijk met de derde, ondanks de onbevoegdheid van de lasthebber, een geldige transactie tot stand worden gebracht en wordt de lastgever gebonden. Dat bescherming van een derde bij lastgeving niet vanzelfsprekend is blijkt uit het volgende voorbeeld. Een lastgever draagt aan een lasthebber op een schilderij te verkopen voor een minimumbedrag en daarover eerst te overleggen voordat het schilderij wordt verkocht, maar de lasthebber laat het na aan deze voorwaarden te voldoen. Het niet voldoen aan de afgesproken voorwaarden door de lasthebber was volgens het Hof een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst jegens de lastgever. Deze tekortkoming bracht volgens het Hof echter niet mee dat de lasthebber beschikkingsonbevoegd was.

¹ HR 23 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2751 (Nacap/Kurtjens).

² Ernes 2000, p. 143-144. Zie ook Kortmann 2017, p. 57-58.

³ Tjong Tjin Tai 2018, nr. 228.

⁴ HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4995 (Van Kessel/Nationale Nederlanden).

Dit leidde tot de conclusie van het Hof dat het schilderij in eigendom was overgegaan op de derde.⁵ De Hoge Raad denkt hier echter anders over: de beschikkingsbevoegdheid van de lasthebber kon slechts worden ontleend aan de in de consignatieovereenkomst opgenomen opdracht tot verkoop. De in de consignatieovereenkomst opgenomen clausuleringen, die de bevoegdheid van de lasthebber begrenzen, zijn rechtstreeks van invloed op de beschikkingsbevoegdheid. Overschrijding van die grenzen door de lasthebber brengt dan ook niet slechts mee dat de lasthebber in de nakoming van de consignatieovereenkomst tekortschoot jegens haar wederpartij, maar ook dat de lasthebber aan die overeenkomst geen beschikkingsbevoegdheid kon ontleen. In dit geval had de lasthebber dus de grenzen van zijn bevoegdheid overschreden.⁶ Het oordeel van de Hoge Raad roept echter vragen op. De grenzen van de opdracht worden namelijk bepaald door de overeenkomst die de lastgever met de lasthebber heeft gesloten.⁷ Het komt dan aan op de uitleg van de overeenkomst. Uit de consignatieovereenkomst bleek duidelijk dat het schilderij door de lasthebber mocht worden verkocht, alleen waren daarbij aanvullende afspraken gemaakt. Zou dan niet toch moeten worden aangenomen dat er sprake is van beschikkingsbevoegdheid? Indien dit namelijk niet het geval is, is het de vraag wat een overeenkomst van lastgeving nog waard is. Of de derde in het geval van beschikkingsonbevoegdheid wordt beschermd is ook nog maar de vraag. In het kader van de rechtszekerheid is het echter wel van belang dat een derde in een dergelijk geval wordt beschermd. Bescherming van de derde leidt er in het voorgaande geval toe dat de derde het schilderij in eigendom heeft verkregen. Indien de derde geen bescherming wordt geboden zou hij het schilderij moeten teruggeven of wellicht een schadevergoeding moeten betalen; een situatie die voor de derde grote gevolgen heeft.

Het belang van de derdenbescherming bij onbevoegde vertegenwoordiging in het geval van lastgeving blijkt ook uit het volgende voorbeeld. Een eigenaar van een woning (de lastgever) en een onderneming die zich bezig houdt met het verhuren van woningen (de lasthebber) sluiten een overeenkomst van lastgeving op basis waarvan de woning in naam van de lastgever dient te worden verhuurd voor minimaal € 1.000,00 per maand. Het blijkt lastig om de woning te verhuren. De lasthebber verhuurt de woning – in strijd met de afspraken gemaakt met de lastgever – voor een bedrag van € 750,00 per maand aan een particulier. De lasthebber overschrijdt daarmee de grenzen van de bevoegdheid. De bepalingen uit afdeling 7.7.2 van het Burgerlijk Wetboek bieden in een dergelijk geval geen bescherming aan de huurder. Gevolg daarvan is dat de overeenkomst tussen de lasthebber en de huurder vernietigbaar is, wat ertoe zal leiden dat de huurder op straat komt te staan.⁸ Indien artikel 3:61 lid 2 BW naar analogie wordt toegepast op deze casus zal de uitkomst een andere zijn, namelijk dat de huurder de woning mag huren voor een bedrag van € 750,00 per maand. De huurder is als particulier een overeenkomst met de lasthebber aangegaan - een professioneel bedrijf dat zich bezig houdt met het verhuren van woningen - en mag er dan ook op vertrouwen dat de lasthebber bevoegd was de woning te verhuren. Uit het feit dat de lastgever de lasthebber heeft ingeschakeld kan en mag worden afgeleid dat de lastgever ook de intentie had de woning te verhuren. Het bedrag van € 750,00 per maand is voor de betreffende woning geen ongebruikelijk bedrag. De huurder mocht er gelet op de omstandigheden vanuit gaan dat de lasthebber een toereikende bevoegdheid had om de woning voor het betreffende bedrag te verhuren. Er is in dat geval een rechtsgeldige overeenkomst tot stand gekomen en de huurder mag in de woning blijven. Dit voorbeeld laat duidelijk het verschil zien tussen wel en geen derdenbescherming bij lastgeving in het geval van het overschrijden van de grenzen van de bevoegdheid.

Als de derde in een dergelijk geval geen bescherming wordt geboden, dan zal dit bijdragen aan rechtsonzekerheid. Een derde kan er bij een dergelijke transactie dan namelijk nooit zeker van zijn dat de lasthebber daadwerkelijk bevoegd is en loopt het risico dat de overeenkomst vernietigbaar is. In dat geval zullen de gevolgen van de overeenkomst ongedaan moeten worden gemaakt waardoor de derde wordt benadeeld, terwijl er wellicht ook omstandigheden zullen zijn waardoor het in het maatschappelijk verkeer redelijk zou zijn als die gevolgen voor rekening van de lastgever komen. Een dergelijke situatie moet worden voorkomen en derhalve is het van belang om te onderzoeken of derdenbescherming ook in het geval van onbevoegde vertegenwoordiging door een lasthebber bij lastgeving zou moeten gelden naar analogie van artikel 3:61 lid 2 BW bij volmacht. Dit onderzoek richt zich dan ook op de (on)mogelijkheden om de bescherming van de derde bij een ontoereikende volmacht ook toe te (kunnen) passen bij lastgeving en heeft geleid tot de volgende probleemstelling:

⁵ Hof 's-Hertogenbosch 20 januari 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BH7723.

⁶ HR 14 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO3521 (Van der Plas/Janssens, Mesdag II).

⁷ Zwitser 2003, p. 230-232.

⁸ Van Dam 2013, p 210.

Kan door middel van het naar analogie toepassen van artikel 3:61 lid 2 BW op de overeenkomst tot lastgeving in het geval van overschrijding van de last door de lasthebber meer bescherming voor de derde worden gecreëerd?

Om tot een antwoord op de probleemstelling te komen worden de volgende deelvragen eerst behandeld:

1. De regeling van volmacht
2. De regeling van lastgeving
3. Wat zijn de verschillen tussen volmacht en lastgeving?
4. Wanneer is er sprake van onbevoegde vertegenwoordiging?
5. Wat zijn de gevolgen voor de derde als een vertegenwoordiger buiten zijn bevoegdheid treedt?
6. Is het mogelijk en wenselijk om artikel 3:61 lid 2 BW naar analogie toe te passen op de overeenkomst van lastgeving en zal dit daadwerkelijk tot bescherming van de derde leiden?

1.2 Doel en relevantie van het onderzoek

Zoals hiervoor reeds aangegeven lijkt de bescherming van de derde in het geval van onbevoegd handelen bij lastgeving te ontbreken. De artikelen 7:419 t/m 7:421 BW bevatten regels voor de gevallen waarin de lasthebber of de derde tekortschiet in zijn of haar verplichtingen. Regels voor gevallen waarin de lasthebber onbevoegd was doordat hij de grenzen van de bevoegdheid heeft overschreden zijn er echter niet. Niet duidelijk is wat in een dergelijk geval de gevolgen zijn voor de derde. Kan de derde zich dan beroepen op een verklaring of gedraging van de lastgever op grond waarvan hij heeft aangenomen of mocht aannemen dat de lasthebber bevoegd was? Beantwoording van voornoemde vragen zal leiden tot het antwoord op de vraag of de derdenbescherming van artikel 3:61 lid 2 BW naar analogie kan worden toegepast bij de overeenkomst van lastgeving in het geval de lasthebber zijn bevoegdheidsgrenzen niet in acht neemt. Daarnaast geeft het antwoord op de vraag of de analogische toepassing ook daadwerkelijk zorgt voor meer bescherming voor de derde.

Het onderzoek is relevant in het kader van de economische en maatschappelijke verdichting. Dat is het verschijnsel dat de (mondiale) economie zich steeds meer tot een 'grid' (netwerk, raster, rooster, de verwevenheid van de samenleving en de economie) ontwikkelt. Deelnemers aan de economie specialiseren zich steeds meer waardoor een grotere wederzijdse afhankelijkheid ontstaat. Door samen te werken worden kennis en kunde gecombineerd en worden kosten en risico's gespreid. De verdichting van de economie(ën) versterkt wederzijdse afhankelijkheden en maakt het wereldsysteem complexer.⁹ In deze huidige maatschappij, waar een grotere wederzijdse afhankelijkheid bestaat, wordt dan ook veel gebruik gemaakt van overeenkomsten tot lastgeving. Denk daarbij aan een lastgevingsovereenkomst tot huur en verhuur van een woning of tot het incasseren van vorderingen. Waar partijen zaken met elkaar doen, zullen ook geschillen ontstaan. In het kader van dit onderzoek doel ik specifiek op geschillen tussen partijen naar aanleiding van onbevoegde vertegenwoordiging. Onder 1.1. is het arrest van Van der Plas/Janssens besproken in het kader van het overschrijden van de grenzen van de overeenkomst van lastgeving en de bescherming van de derde in een dergelijk geval.¹⁰ Gebleken is dat de Hoge Raad, in tegenstelling tot het Hof, heeft aangenomen dat het niet nakomen van de in de overeenkomst van lastgeving opgenomen clausuleringen betreffende de verkoop van een schilderij niet alleen hebben geleid tot een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst, maar ook tot beschikkingsonbevoegdheid van de lasthebber. Dit zorgt voor vragen voor wat betreft de waarde van de overeenkomst van lastgeving. Op grond van de overeenkomst van lastgeving wordt aan de lasthebber een opdracht verstrekt. Als de lasthebber deze opdracht uitvoert, maar niet conform de afgesproken voorwaarden, is het gevolg dan wel beschikkingsonbevoegdheid? Wordt een derde dan wel beschermd en op grond waarvan? In het geval de derde wordt beschermd komen de gevolgen voor rekening van de lastgever, maar dienen deze gevolgen niet eigenlijk voor rekening van de lasthebber te komen? Wat heeft het niet nakomen van de overeenkomst van lastgeving voor gevolgen in de verhouding tussen lastgever en lasthebber? Dit zijn allemaal vragen die van belang zijn voor de rechtszekerheid in het handelsverkeer. Met name voor de derde is het van belang om te weten of hem bescherming wordt geboden en zo ja, waar die bescherming dan uit bestaat en hoe hij hierop een beroep kan doen. Als duidelijk is wanneer de derde bescherming wordt geboden en waar deze bescherming uit bestaat, dan dient dit de rechtszekerheid.

⁹ Lamers 2018, p. 9.

¹⁰ HR 14 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO3521 (Van der Plas/Janssens, Mesdag II).

De derde zal dan namelijk minder terughoudend zijn in het aangaan van overeenkomsten omdat de risico's kleiner zijn.

Indien het naar analogie toepassen van de bescherming voor een derde bij volmacht op lastgeving bij onbevoegd handelen door de lasthebber een mogelijkheid blijkt te zijn, dan zal een derde bij onbevoegd handelen een grotere mate van bescherming worden geboden. Meer bescherming maakt het risico voor een derde om een overeenkomst te sluiten met een vertegenwoordiger, in dit geval dus met de lasthebber, kleiner. Dit bevordert het handelsverkeer.

1.3 Onderzoeksmethode

Door middel van het bestuderen van wetgeving, jurisprudentie en literatuur beoog ik kennis en inzicht te verkrijgen in de (on)mogelijkheden voor een eventuele analogische toepassing van de derdenbescherming als bedoeld in artikel 3:61 lid 2 BW bij de overeenkomst van lastgeving in het geval een lasthebber de grenzen van zijn bevoegdheid heeft overschreden. Nu wettelijke bepalingen voor derdenbescherming in het geval van onbevoegde vertegenwoordiging bij lastgeving ontbreken zal het onderzoek vooral bestaan uit jurisprudentie- en literatuuronderzoek. Het jurisprudentieonderzoek richt zich met name op arresten van de Hoge Raad waarin de bevoegdheid van de gevolmachtigde en/of lasthebber in twijfel worden getrokken. Het literatuuronderzoek richt zich onder andere op de (parlementaire) geschiedenis om te achterhalen welke bedoeling de wetgever heeft gehad bij de invoering van rechtsfiguren volmacht en lastgeving. Ook zal het literatuuronderzoek inzicht geven op het verschil tussen beide rechtsfiguren. Verder richt het literatuuronderzoek zich op de onbevoegde vertegenwoordiging bij volmacht dan wel lastgeving en de criteria welke van belang zijn om te bepalen of de derde bescherming toekomt. Dit onderzoek zal vervolgens leiden tot een antwoord op de hiervoor geformuleerde probleemstelling.

In hoofdstuk 2 zal eerst worden ingegaan op de geschiedenis van vertegenwoordiging welke heeft geleid tot de huidige regelingen van volmacht en lastgeving. Vervolgens zal ik in hoofdstuk 3 nader ingaan op wat volmacht en lastgeving inhouden. In dit hoofdstuk zullen ook de posities van de vertegenwoordigde/vertegenwoordiger ten opzichte van de derde worden besproken. In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op situaties waarin sprake is van onbevoegde vertegenwoordiging en wat de consequenties hiervan zijn. Vervolgens zal in hoofdstuk 5 worden bekeken of de bescherming van een derde bij volmacht naar analogie kan worden toegepast op lastgeving, waarna in hoofdstuk 6 een conclusie volgt met daarin het antwoord op de probleemstelling.

Hoofdstuk 2 - Vertegenwoordiging

2.1 De geschiedenis

Het begrip vertegenwoordiging is in de huidige maatschappij niet meer weg te denken. Denk bijvoorbeeld aan de winkelmedewerker die de producten uit de winkel verkoopt, een lid van de vereniging van eigenaren die een ander lid een volmacht geeft om namens hem een stem uit te brengen tijdens een ledenvergadering of een echtgenoot die gevolmachtigd is om over de bankrekening van de andere echtgenoot te beschikken. Vertegenwoordiging houdt in dat handelingen van de een rechtens gelden als handelingen van de ander. Hiermee wordt afgeweken van de grondregel van het recht dat de handelende persoon door zijn rechtshandeling zelf wordt gebonden.¹¹ Maar hoe zijn we op dit punt gekomen? Het Romeinse recht kende het begrip vertegenwoordiging als zodanig namelijk niet. Het Romeinse recht kende echter wel al bepaalde tussenpersonen, zoals een procurator en een institor.¹²

De procurator was in eerste instantie een tussenpersoon uit hetzelfde sociale milieu afkomstig als de persoon wiens belangen hij tijdelijk behartigde (de principaal). Het ging dan vaak om een vriend van de principaal die tijdens een reis van laatstgenoemde het hele vermogen of bestanddelen ervan beheerde. Later was de procurator een permanent beheerder van bepaalde gedeelten van het vermogen van een principaal die juist uit een ander sociaal milieu afkomstig was. Dit waren meestal vrijgelaten slaven. Deze procurator beheerde dan bijvoorbeeld een landgoed van de principaal waar deze zelf weinig aanwezig was. Een procurator was in zijn rechtsbevoegdheid beperkt en kon alleen zichzelf binden, niet zijn principaal.¹³

Naast de procurator was er de institor. De institor was het hoofd van een klein bedrijf of winkel. Dit was vaak een slaaf. Als het een vrij persoon was, dan was deze institor vaak sociaal en economisch afhankelijk van de principaal. Deze institor kon de principaal wel naast zichzelf binden, maar alleen voor zover derden uit de feitelijke omstandigheden of een schriftelijke verklaring mochten afleiden dat de principaal aansprakelijk wilde zijn. Als de principaal voor bepaalde handelingen van de institor niet aansprakelijk wilde zijn, moest hij dit openlijk te kennen geven. Derden mochten derhalve afgaan op de uiterlijke schijn.¹⁴ Voor zover de principaal niet openlijk te kennen had gegeven dat hij voor bepaalde handelingen van de institor niet aansprakelijk wilde zijn, gold een door de institor in de uitoefening van zijn functie met een derde aangegane overeenkomst als een overeenkomst tussen de principaal en de derde. Deze derde kon dan een *actio institoria* instellen tegen de principaal voor verbintenissen door de institor binnen de grenzen van zijn aanstelling aangegaan. Deze *actio institoria* had als gevolg dat de principaal naast de institor jegens de derde was gebonden. De *actio institoria* heeft aan het einde van de klassieke tijd de jurist Papinianus geïnspireerd tot de *actio quasi institoria*. Hiermee werd het in beginsel mogelijk dat verbintenissen -aangegaan door tussenpersonen - toegerekend werden aan degene die werd vertegenwoordigd. Er moest dan wel zijn voldaan aan de voorwaarden die in de teksten van Papinianus werden vermeld.¹⁵ Dit laatste lijkt op de regeling van volmacht in artikel 3:61 lid 2 BW zoals wij dat vandaag de dag kennen. Op grond van dit artikel kan de volmachtgever namelijk eveneens worden gebonden aan een verbintenis aangegaan door een gevolmachtigde. Hier is de voorwaarde aan verbonden dat de derde op grond van een verklaring of gedraging heeft aangenomen en redelijkerwijs heeft mogen aannemen dat er een toereikende volmacht was verleend.

Verder kende het Romeinse recht geen overeenkomst van opdracht zoals in artikel 7:400 BW, maar wel het mandatum. Een mandatum kon het verrichten van feitelijke handelingen of rechtshandelingen betreffen. De tussenpersoon kon echter geen overeenkomst tot stand laten komen tussen de principaal en de derde omdat het mandatum geen vertegenwoordigingsbevoegdheid inhield.¹⁶ Het mandatum geschiedde in beginsel om niet, maar vanaf de keizertijd werd het gebruikelijk dat tegenover deze diensten de verplichting bestond om dankbaarheid te tonen door middel van het geven van een honorarium.¹⁷ Een mandatum lijkt het meest op de huidige overeenkomst van opdracht, waarbij een (redelijk) loon is verschuldigd (artikelen 7:405 en 7:411 BW). Bartolus, een jurist uit de middeleeuwen die commentatoren schreef bij het Corpus Iuris, onderscheidde twee soorten mandatum, te weten het mandatum met betrekking tot de principaal en de tussenpersoon ('Innenverhältnis') en het mandatum met betrekking tot de principaal en de derde ('Aussenverhältnis').

¹¹ Kortmann 2017, p. 2-4.

¹² Feenstra 1994, p. 255-258.

¹³ Feenstra 1994, p. 257-258.

¹⁴ Feenstra 1994, p. 257-258.

¹⁵ Feenstra 1994, p. 258-260.

¹⁶ Tjong Tjin Tai 2018, nr 2.

¹⁷ Lamers 2012, p. 14-17.

De tussenpersoon kreeg bij het eerstgenoemde mandatum geen vergoeding, maar bij het laatste mandatum wel.¹⁸

Ondanks het feit dat het Romeinse recht het begrip vertegenwoordiging niet kende zijn er derhalve wel overeenkomsten te vinden met de tussenpersonen van destijds en de huidige rechtsfiguren van volmacht en lastgeving.

Na de middeleeuwen werd de mogelijkheid van vertegenwoordiging bij rechtshandelingen steeds meer aanvaard door verandering in de maatschappij, zoals de opkomst van rechtspersonen, de industrialisatie en de ontwikkeling van het handelsverkeer.¹⁹ Deze ontwikkeling past ook bij de in de inleiding reeds genoemde economische en maatschappelijke verdichting. Vertegenwoordiging kan op verschillende manieren plaatsvinden. Zo kan een vertegenwoordiger uit naam van een ander handelen of kan hij in eigen naam handelingen verrichten. Het onderscheid tussen deze twee typen vertegenwoordiging stamt af van de Duitse dogmatiek uit de 19^e eeuw.²⁰ Het type vertegenwoordiging zoals dat in de huidige maatschappij voorkomt is derhalve vrij recent.²¹

In de Nederlandse wetgeving is vertegenwoordiging inmiddels als rechtsfiguur opgenomen, zoals blijkt uit de artikelen 3:60 BW en 7:414 BW. In het Nederlandse rechtssysteem bestond eerst een nauwe binding van volmacht en last. Bij de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek is echter gebroken met dit systeem en is afgestapt van een regeling betreffende vertegenwoordiging in het algemeen.²² Volmacht heeft een afzonderlijke regeling gekregen in titel 3.3 BW.²³ Wanneer de volmachtgever naar buiten de schijn wekt dat de gevolmachtigde een aanstelling heeft waarin volmacht is begrepen, dan kan de derde op die schijn afgaan en de volmachtgever gebonden achten. Aan bescherming van de derde bestaat meer behoefte dan aan die van de volmachtgever. Dit systeem werkt als een premie op nauwkeurigheid in gedrag en verklaringen van de volmachtgever en zal maken dat de derde op een (schijn van) volmacht zal kunnen afgaan. Dit is bevorderlijk voor het rechtsverkeer.²⁴ De overeenkomst van lastgeving is als gekwalificeerde regeling van de 'opdracht' geregeld in afd. 7.7.2 BW. Met de invoering van titel 7.7 BW heeft de wetgever het wettelijk begrip 'opdracht' geïntroduceerd; dit begrip had tot de invoering van de titel op 1 september 1993 geen juridische betekenis in de Nederlandse wetstaat.²⁵ De wetgever heeft titel 7.7 BW ingevoerd met het oog op de rechtszekerheid.²⁶ Er is gekozen voor een afzonderlijke titel voor de bepalingen betreffende lastgeving in plaats van deze bepalingen (voor een deel) op te nemen in titel 3.3 BW. Het overzicht zou namelijk geheel verloren wanneer de regels betreffende lastgeving zouden worden opgesplitst, waarmee één deel zou opgaan in de algemene regels betreffende opdracht in Boek 7 en een ander deel in de algemene regels in Boek 3 betreffende rechtshandelingen 'voor rekening van een ander' die dan zouden moeten gelden voor alle overeenkomsten die een bevoegdheid of een verplichting tot een zodanig handelen zouden inhouden. De materie betreffende lastgeving behoort daarnaast niet thuis in titel 3.3 omdat zij overeenkomsten betreft en omdat het handelen 'voor rekening van' een ander zowel uit naam van de lastgever als uit eigen naam van de lasthebber kan geschieden. De bepalingen betreffende volmacht zijn in het geval dat de lastgeving de bevoegdheid geeft om in naam van de lastgever te handelen wel rechtstreeks van toepassing.²⁷

2.2 Directe en middellijke vertegenwoordiging

Zoals hiervoor reeds aangegeven bestaan er verschillende manieren waarop men een persoon kan vertegenwoordigen. Een vertegenwoordiger kan in naam van een ander handelingen verrichten of in eigen naam. Indien een vertegenwoordiger in naam van de vertegenwoordigde handelt is er sprake van directe vertegenwoordiging. Middellijke vertegenwoordiging is het handelen door een vertegenwoordiger in eigen naam.

Bij directe vertegenwoordiging wordt de door de vertegenwoordiger uitgevoerde rechtshandeling toegerekend aan de vertegenwoordigde als gevolg van de aan de vertegenwoordiger verleende bevoegdheid. Het handelen van de vertegenwoordiger geldt rechtens als handelen van de vertegenwoordigde; de vertegenwoordiger handelt dus niet in eigen naam.²⁸ Het is voor de wederpartij ook kenbaar dat de vertegenwoordiger ook als dusdanig handelt.

¹⁸ Feenstra 1994, p. 261-262.

¹⁹ Kortmann 2017, p. 2-4.

²⁰ Feenstra 1994, p. 255.

²¹ Kaser & Wubbe 1971, p. 66-67.

²² Van Zeben e.a. 1981, p. 255.

²³ Lamers 2012, p. 111.

²⁴ Van Zeben e.a. 1981, p. 263-264.

²⁵ Lamers 2012, p. 23.

²⁶ *Kamerstukken II* 1981/82, 17 100, nr. 2, p. 12.

²⁷ Reehuis e.a. 1991, p. 313-315.

²⁸ Kortmann 2017, p. 141.

Als voorbeeld van directe vertegenwoordiging kan men denken aan een volmacht; de volmachtgever geeft de gevolmachtigde de bevoegdheid om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten, aldus artikel 3:60 lid 1 BW. Daarbij kan men denken aan de partner die een volmacht krijgt om over een bankrekening te beschikken of een vriend die een volmacht krijgt om het nodige te regelen wanneer men voor langere tijd op reis gaat.²⁹

Zoals gezegd is er sprake van middellijke vertegenwoordiging indien de vertegenwoordiger in eigen naam handelt; de middellijke last. Het gevolg daarvan is dat de lasthebber - en niet de lastgever - partij wordt bij die rechtshandeling. Een voorbeeld van een middellijke last is de commissionair. De commissionair is een persoon die zijn bedrijf maakt van het sluiten van overeenkomsten in eigen naam voor rekening van een ander.³⁰ De rechtsgevolgen bij een middellijke last kunnen ondanks het feit dat de lastgever geen partij is bij de overeenkomst toch aan hem worden toegerekend. Dit is het geval als de lasthebber bevoegd was om de rechtshandeling te verrichten en hij ook heeft gehandeld in zijn hoedanigheid van middellijk lasthebber.³¹ Denk bijvoorbeeld aan het innen van een vordering die door de lasthebber in eigen naam is aangegaan. Door het innen van de vordering door de lasthebber, gaat de vordering van de lastgever teniet. Daarnaast kan artikel 3:291 BW als voorbeeld worden gegeven. Op grond van dit artikel kan de derde een retentierecht, dat is ontstaan uit hoofde van een met de (bevoegde) tussenpersoon gesloten overeenkomst, tegenwerpen aan de vertegenwoordigde.³²

Vaak zal de bevoegdheid tot middellijke vertegenwoordiging deel uitmaken van een overeenkomst. Denk bijvoorbeeld aan een arbeidsovereenkomst of een lastgevingsovereenkomst. De inhoud en de omvang van de bevoegdheid tot middellijke vertegenwoordiging worden, net zoals het geval is bij directe vertegenwoordiging, bepaald door de vertegenwoordigde. Het is de wil van de lastgever dat de lasthebber in eigen naam en voor zijn rekening rechtshandelingen zal verrichten en hij bepaalt dan ook welke rechtshandelingen de lasthebber zal verrichten. Evenals bij directe vertegenwoordiging blijft de lasthebber bevoegd om de rechtshandeling in eigen naam en voor eigen rekening te verrichten.³³ Anders dan in het geval van directe vertegenwoordiging hoeft bij een middellijke last het handelen 'in hoedanigheid van' niet kenbaar te zijn aan de wederpartij. Indien het voor de wederpartij kenbaar is dat de vertegenwoordiger handelt in naam van een ander dan is er sprake van openlijke middellijke vertegenwoordiging. Is het niet kenbaar, dan betreft het bedekte middellijke vertegenwoordiging.³⁴

Voor het antwoord op de vraag of een vertegenwoordiger in eigen naam heeft gehandeld of uit naam van de vertegenwoordigde - en of er dus sprake is van directe of middellijke vertegenwoordiging - is van belang wat de vertegenwoordiger en de wederpartij jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden.³⁵ Ook de inhoud van de rechtshandeling is van belang voor de vraag of er 'in naam van' is gehandeld. Hoe een rechtshandeling moet worden uitgelegd wordt bepaald aan de hand van het criterium uit het Haviltex-arrest³⁶ inhoudende dat het voor de uitleg van overeenkomsten aankomt op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaar verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.³⁷ Verklaringen (artikel 3:33 BW) en gedragingen zijn dus van essentieel belang bij de beoordeling van de vraag of er 'in naam van' is gehandeld, maar ook het gerechtvaardigd vertrouwen (artikel 3:35 BW). Het gaat dan om zowel het gerechtvaardigde vertrouwen dat de derde omtrent de bevoegdheid van de vertegenwoordiger had en het gerechtvaardigde vertrouwen dat de vertegenwoordiger had omtrent de voorstelling van deze derde. Het antwoord op de vraag of er 'in naam van' is gehandeld is dan ook een kwestie van waardering van feiten en omstandigheden die per zaak dient te worden bekeken.³⁸ In ieder geval geldt dat indien de vertegenwoordiger niet uitdrukkelijk aangeeft dat hij handelt voor een ander, dit niet direct betekent dat hij uit eigen naam handelt. Hij handelt in ieder geval niet in eigen naam als hij zich ook voordoet als vertegenwoordiger.³⁹ Hetgeen zich tussen partijen heeft afgespeeld is dan ook de beoordelingsmaatstaf ten aanzien van de vraag of 'in naam van' gehandeld is.

²⁹ Bloembergen & Van Schendel 2013, p. 91-92.

³⁰ Kortmann 2017, p. 141-142.

³¹ Kortmann 2017, p. 144-145.

³² Kortmann & Verhagen 1999, p. 21-22.

³³ Meijer 1999, p. 48-49.

³⁴ Kortmann 2017, p. 144-145.

³⁵ HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:1877 (Kribbenbijter).

³⁶ HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex).

³⁷ Valk 2013, p. 43.

³⁸ Meijer 1999, p. 26-30.

³⁹ Kortmann 2017, p. 146-147.

De vraag of 'in naam van' is gehandeld is in de praktijk niet altijd gemakkelijk te beantwoorden, zo blijkt ook uit de jurisprudentie.⁴⁰ De vraag of er 'in naam van' is gehandeld is echter wel van belang in het kader de vraag voor wiens rekening de rechtsgevolgen van de verrichte rechtshandeling zijn. Het antwoord op die vraag bepaalt namelijk of de rechtsgevolgen voor rekening van de vertegenwoordiger of de vertegenwoordigde komen. Daarmee heeft het antwoord op de vraag of er 'in naam van' is gehandeld ook gevolgen voor de derde met wie er zaken is gedaan. Dit bepaalt namelijk wie de derde kan aanspreken bijvoorbeeld in het geval er sprake is van het niet nakomen van gemaakte afspraken of wanneer er sprake is van onbevoegde vertegenwoordiging. Iedere kwestie zal gelet op het voorgaande op zichzelf moeten worden bekeken om de vraag te kunnen beantwoorden of er sprake is van directe of middellijke vertegenwoordiging en welke gevolgen daaraan zijn verbonden voor wie.

In het volgende hoofdstuk wordt nader ingegaan op twee specifieke vormen van vertegenwoordiging, te weten volmacht en lastgeving.

⁴⁰ Meijer 1999, p. 26-30.

Hoofdstuk 3 – Volmacht en lastgeving

3.1 Wat is volmacht?

Volmacht is de bevoegdheid die een volmachtgever verleent aan een ander, de gevolmachtigde, om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten (art. 3:60 lid 1 BW). Dit betekent dat de volmacht de gevolmachtigde de bevoegdheid geeft om de volmachtgever rechtstreeks te binden; de rechtshandeling uitgevoerd door de gevolmachtigde geldt als handeling van de volmachtgever.⁴¹ Volmacht is zoals hiervoor reeds aangegeven een vorm van directe vertegenwoordiging en komt in de huidige maatschappij vaak voor. Zo kan bijvoorbeeld een volmacht worden verstrekt in het kader van een arbeidsverhouding. Denk daarbij aan de verkoopmedewerker in een winkel of de filiaalhouder.⁴² Ook kan er een volmacht worden verleend om (financiële) zaken waar te nemen bijvoorbeeld in het geval de volmachtgever voor langere tijd naar het buitenland vertrekt of wanneer deze lichamelijk en/of geestelijk achteruit gaat en zijn zaken wil laten behartigen door iemand die hij vertrouwt.

De volmacht is enkel een bevoegdheid die is verleend door de volmachtgever, maar kan wel gepaard gaan met een verplichting voor de gevolmachtigde deze bevoegdheid te benutten. In het kader van de reeds genoemde arbeidsverhouding zal deze plicht dan voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst.⁴³ De bevoegdheid om bepaalde rechtshandelingen te verrichten impliceert ook de bevoegdheid tot het verrichten van die handelingen die voor het tot stand brengen van de rechtshandeling nodig zijn, zoals het voeren van onderhandelingen voor de totstandkoming van een overeenkomst.⁴⁴ Hoe ver de bevoegdheid daadwerkelijk strekt of wat de precieze inhoud van de bevoegdheid is wordt echter bepaald door de wilsverklaring van de volmachtgever en het bij de derde op toerekenbare wijze opgewekte vertrouwen omtrent de inhoud.⁴⁵

Doordat de gevolmachtigde een rechtshandeling verricht in naam van de volmachtgever, is het voor de derde kenbaar dat er sprake is van een volmacht en dat de gevolmachtigde ook bevoegd is om de volmachtgever rechtstreeks te binden. Ontbreekt het handelen 'in naam van' dan is er geen sprake van een volmacht. In hoofdstuk 2 over vertegenwoordiging is reeds ingegaan op criteria die van belang zijn voor het beantwoorden van de vraag of er 'in naam van' is gehandeld. Kort wordt hier opgemerkt dat voor de vraag of er sprake is van het 'in naam handelen van' – en dus van het handelen in het kader van de verstrekte volmacht – van belang is hetgeen zich tussen partijen heeft afgespeeld. Verklaringen (artikel 3:33 BW) en gedragingen zijn daarbij van essentieel belang, alsook het gerechtvaardigd vertrouwen (artikel 3:35 BW).⁴⁶

Een volmacht kan –in tegenstelling tot een last waar een meerzijdige rechtshandeling aan ten grondslag ligt– eenzijdig worden verleend en kan uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden. Voor het ontstaan van de vertegenwoordigingsbevoegdheid is niet vereist dat de gevolmachtigde de volmacht heeft aanvaard, maar om werking te hebben moet de volmachtverlening de gevolmachtigde wel hebben bereikt (artikel 3:37 BW). De gevolmachtigde kan de vertegenwoordigingsbevoegdheid ook afwijzen. Er komt dan geen volmacht tot stand.⁴⁷ Zoals aangegeven wordt een volmacht vaak verleend in het kader van een bestaande rechtsverhouding (winkelmedewerker die volmacht heeft om de goederen in de winkel te verkopen), maar ook wanneer de gevolmachtigde voor langere tijd naar het buitenland vertrekt of wanneer er sprake is van een lichamelijke/geestelijke achteruitgang. Een volmacht kan echter ook deel uitmaken van een andere overeenkomst, zoals een overeenkomst van lastgeving of een andere overeenkomst van opdracht, zoals de volmacht aan een handelsagent, een architect of een advocaat.⁴⁸

In beginsel kan de gevolmachtigde de volmachtgever alleen binden binnen de grenzen van zijn bevoegdheid. Het geval kan zich echter voordoen dat de gevolmachtigde buiten de grenzen van zijn bevoegdheid treedt. Onder omstandigheden kan de volmachtgever dan alsnog worden verbonden aan de rechtshandeling uitgevoerd door de onbevoegd gevolmachtigde.⁴⁹ Op deze onbevoegde vertegenwoordiging wordt hierna nader ingegaan.

3.2 De positie van de volmachtgever en volmachthebber tegenover de derde

Op het moment dat een gevolmachtigde met een derde een rechtshandeling verricht die binnen zijn bevoegdheid valt komt er een overeenkomst tot stand tussen de derde en de volmachtgever.

⁴¹ Kortmann 2017, p. 27-28.

⁴² Meijer 1999, p. 26-30.

⁴³ Hijma, in: *T&C Burgerlijk Wetboek* 2011, art. 3:60 BW, aant. 2.

⁴⁴ Kortmann 2017, p. 27-28.

⁴⁵ Meijer 1999, p. 26-30.

⁴⁶ Meijer 1999, p. 26-30.

⁴⁷ Van Schaick 2011, nr 13.

⁴⁸ Kortmann 2017, p. 31-32.

⁴⁹ Kortmann 2017, 52-55.

De gevolmachtigde is derhalve geen partij bij die overeenkomst; er bestaat geen relatie tussen de gevolmachtigde en de derde naar aanleiding van de verrichte rechtshandeling. De rechtsgevolgen voortvloeiende uit de overeenkomst met die derde komen dan ook voor rekening van de volmachtgever. Er ontstaat derhalve een directe relatie tussen de volmachtgever en de derde. Dit volgt uit artikel 3:66 lid 1 BW, waarin is bepaald dat de door een bevoegd gevolmachtigde verrichte rechtshandeling de volmachtgever treft in haar gevolgen. Voor toerekening van de rechtshandeling aan de volmachtgever moet echter, zoals hiervoor reeds vermeld, wel voldaan zijn aan het bevoegdheids- en het kenbaarheids criterium; de gevolmachtigde moet bevoegd zijn en aan de derde moet kenbaar zijn dat de gevolmachtigde in naam van de volmachtgever handelt. De positie van de volmachtgever tegenover de positie van de derde is dan ook die van contractspartij. De derde kan de volmachtgever derhalve aanspreken op zijn verplichtingen voortvloeiende uit de tussen partijen gesloten overeenkomst.

Het geval kan zich echter ook voordoen dat de gevolmachtigde buiten zijn bevoegdheid treedt bij het verrichten van een rechtshandeling. In een dergelijk geval kan de onbevoegd verrichte rechtshandeling van de gevolmachtigde ook aan de volmachtgever worden toegerekend als is voldaan aan de vereisten van artikel 3:61 lid 2 BW. Dit artikel bepaalt dat in het geval de derde op grond van een verklaring of een gedraging van de volmachtgever heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend, de volmachtgever eveneens gebonden is.⁵⁰ Ook indien is voldaan aan de vereisten van artikel 3:61 lid 2 BW komt er derhalve een rechtsverhouding tot stand tussen de derde en de volmachtgever en is de volmachtgever dus contractspartij geworden. Dit leidt ertoe dat ook in bepaalde gevallen van onbevoegde vertegenwoordiging de derde de volmachtgever kan aanspreken in het kader van zijn verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst. De kwestie van onbevoegde vertegenwoordiging wordt in hoofdstuk 4 nader behandeld..

Uit het voorgaande blijkt in ieder geval dat er een rechtsverhouding ontstaat tussen de volmachtgever en de derde als er bevoegd gebruikt wordt gemaakt van de volmacht door de gevolmachtigde. Dit geldt in sommige gevallen ook wanneer er sprake is van een onbevoegd verrichte rechtshandeling door de gevolmachtigde. De derde kan in deze gevallen de volmachtgever bijvoorbeeld aanspreken op grond van wanprestatie en/of voor een schadevergoeding.

Zoals gezegd ontstaat er door het (bevoegd) uitoefenen van een gegeven volmacht een directe relatie tussen de volmachtgever en de derde. Hieruit volgt dat er derhalve in beginsel geen relatie ontstaat tussen de gevolmachtigde en de derde bij een overeenkomst. De gevolmachtigde moet dan wel uitdrukkelijk 'in naam van' de volmachtgever hebben gehandeld anders is er geen sprake van volmacht.⁵¹ Indien de gevolmachtigde echter onbevoegd een rechtshandeling heeft verricht met een derde, kan de derde in sommige gevallen, naast de volmachtgever, de gevolmachtigde toch rechtstreeks aanspreken. In beginsel ontstaat er derhalve geen relatie tussen de gevolmachtigde en de derde, maar daarop zijn uitzonderingen. Hierop wordt in hoofdstuk 4 nader ingegaan.

3.3 Wat is lastgeving?

De overeenkomst van lastgeving is een species van de overeenkomst van opdracht. Ingevolge artikel 7:400 lid 1 BW is de overeenkomst van opdracht de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten. De overeenkomst van opdracht omvat in beginsel alle overeenkomsten die strekken tot het verrichten van werkzaamheden, de arbeidsovereenkomst uitgezonderd.⁵² Op grond van artikel 7:414 lid 1 BW is lastgeving de overeenkomst van opdracht waarbij de ene partij, de lasthebber, zich jegens de andere partij, de lastgever, verbindt voor rekening van de lastgever een of meer handelingen te verrichten. Op grond van lid 2 kan de overeenkomst de lasthebber verplichten te handelen in eigen naam (middellijke vertegenwoordiging) dan wel te handelen in naam van de lastgever (onmiddellijke vertegenwoordiging). Kenmerken van de overeenkomst van lastgeving zijn derhalve dat deze verbindt tot het verrichten van werkzaamheden, dat het moet gaan om een rechtshandeling voor rekening van de lastgever en dat de lasthebber verplicht is om de rechtshandeling te verrichten. In het geval uit de overeenkomst niet blijkt of de lasthebber in eigen naam dan wel in naam van de lastgever moet handelen, bepaalt de lasthebber of hij de rechtshandeling in eigen naam of in naam van de lastgever zal verrichten.⁵³

⁵⁰ Meijer 1999, p. 31-32.

⁵¹ Meijer 1999, p. 31-32.

⁵² Tjong Tjin Tai 2018, nr. 34.

⁵³ Lamers 2012, p. 113-115.

Sommige lasten kan een lasthebber uitsluitend in naam van de lastgever rechtsgeldig verrichten, zoals de levering van onroerende zaken van de lastgever.⁵⁴ Ook bij familierechtelijke en publiekrechtelijke rechtshandelingen zal de lasthebber in naam van de lastgever handelen en is hij niet zelf partij.⁵⁵ Ook hier geldt dat in hoofdstuk 2 over vertegenwoordiging reeds is ingegaan op criteria die van belang zijn voor het beantwoorden van de vraag of er 'in naam van; is gehandeld. Wellicht ten overvloede wordt hier opgemerkt dat voor de vraag of er sprake is van het 'in naam handelen van' – en dus van het handelen in het kader van de verstrekte last - van belang is hetgeen zich tussen partijen heeft afgespeeld. Verklaringen (artikel 3:33 BW) en gedragingen zijn daarbij van essentieel belang, alsook het gerechtvaardigd vertrouwen (artikel 3:35 BW).⁵⁶

Lastgeving is een wederkerige overeenkomst; de aanvaarding van de last door de lasthebber is noodzakelijk.⁵⁷ Bij lastgeving kan worden gedacht aan de (last tot) koop van onroerende zaken of een last tot het sluiten van een overeenkomst van geldleen, huur of opdracht, verzekering of vervoer. Ook het betalen aan een derde of het leggen van een beslag is aan te merken als last.⁵⁸ Als de lasthebber zijn verplichtingen jegens de lastgever niet nakomt, dan kan de lastgever de lasthebber aanspreken op grond van wanprestatie en eventueel een schadevergoeding vorderen. Het kan ook voorkomen dat de lasthebber buiten de bevoegdheid van de hem gegeven last treedt. Hierna wordt nader ingegaan op de onbevoegde vertegenwoordiging.

De overeenkomst van lastgeving kan een volmacht inhouden, maar dit hoeft niet.⁵⁹ In het geval de lasthebber handelt uit naam van de lastgever wordt een volmacht geacht onderdeel van de lastgevingsovereenkomst te zijn.⁶⁰ In dat geval zijn de bepalingen over volmacht ook van toepassing.⁶¹ De vertegenwoordigingsbevoegdheid is gebonden aan de persoon van de gevolmachtigde, ook in het geval een volmacht deel uitmaakt van een overeenkomst van lastgeving. De lasthebber dient – in beginsel- zelf als gevolmachtigde van de lastgever te handelen, maar op grond van artikel 3:64 BW is hij in sommige gevallen bevoegd de volmacht aan een ander te verlenen.⁶² Over de vraag of de overeenkomst van lastgeving een vermoeden van volmacht inhoudt bestaan overigens verschillende opvattingen. De een pleit ervoor dat de lastgever het uitdrukkelijk moet aangeven als hij enkel middellijke vertegenwoordiging wil, de ander vindt het te ver gaan om als regel aan te nemen dat lastgeving een vermoeden van volmacht inhoudt omdat daarmee voorbij wordt gegaan aan de veelvormigheid van lastgevingsverhoudingen en meent dat er moet worden gekeken naar de omstandigheden van het geval om te bepalen of er sprake is van een volmacht. Aan deze laatste opvatting wordt de meeste steun gegeven.⁶³

3.4 De positie van de lastgever en de lasthebber tegenover de derde

Wanneer de lasthebber de hem opgedragen last conform de overeenkomst met de lastgever heeft uitgevoerd komt er een rechtsgeldige overeenkomst met de derde tot stand. Wie elkaars contractspartij zijn is afhankelijk van de vraag of de lasthebber in eigen naam heeft gehandeld of in naam van de lastgever. Heeft de lasthebber als vertegenwoordiger van de lastgever gehandeld dan is er, zoals hiervoor onder punt 3.3 reeds weergegeven, eveneens sprake van een volmacht. De lasthebber bindt op deze manier de lastgever die dan partij wordt bij de overeenkomst die de lasthebber met een derde heeft gesloten. Het economische en juridische belang rusten bij de lastgever.⁶⁴ Indien aan de zijde van de lastgever of de derde sprake is van een toerekenbare tekortkoming dan richten zij zich naar elkaar. De lasthebber staat los van de relatie die tussen de lastgever en de derde is ontstaan. Indien de lasthebber in eigen naam heeft gehandeld is daarvan het gevolg dat de lasthebber partij wordt bij de overeenkomst die hij sluit voor rekening van de lastgever met een derde. De rechtsgevolgen van de verrichte rechtshandeling treffen hem, niet zijn lastgever.⁶⁵ Juridisch is de lasthebber de contractspartij van de derde, terwijl het economische belang bij de lastgever ligt. Het economische en het juridische belang zijn niet in één partij verenigd.⁶⁶

⁵⁴ van der Grinten 1993, p. 9-10

⁵⁵ van der Grinten 1993, p. 25.

⁵⁶ Meijer 1999, p. 26-30.

⁵⁷ Meijer 2016, p. 249-250.

⁵⁸ Meijer 2016, p. 249-250.

⁵⁹ Kortmann 2017, p. 42.

⁶⁰ Lamers 2012, p. 113-115, HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877 (Kribbenbijter), HR 8 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0404 (Brouwersgracht), HR 23 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2498 (Athenian Olympics, Total Liban/Blue Aegean Shipowners), Ernes 2000, p. 70-71.

⁶¹ van der Grinten 1993, p. 11.

⁶² van der Grinten 1993, p. 17-18.

⁶³ Lamers 2012, p. 113-115. Zie ook Van der Grinten 1993, p. 9-10, Meijer 1999, p. 9-10.

⁶⁴ Meijer 1999, p. 9.

⁶⁵ Meijer 2016, p. 260.

⁶⁶ Meijer 1999, p. 9.

In het geval de lasthebber de overeenkomst in eigen naam heeft gesloten kan de derde zich jegens de lastgever alleen beroepen op rechten en bevoegdheden die hij aan de overeenkomst met de lasthebber ontleent als de lasthebber bevoegd was de overeenkomst aan te gaan op basis van de overeenkomst van lastgeving of als de derde op grond van verklaringen of gedragingen van de lastgever geen reden had om aan de bevoegdheid van de lasthebber te twijfelen.⁶⁷

Verder zijn in de wet drie artikelen (artikel 7:419 tot en met 7:421 BW) opgenomen waarin de lastgever en de derde, waarmee de lasthebber in eigen naam een overeenkomst heeft gesloten, met elkaar in aanraking komen. Artikel 7:419 BW bepaalt dat indien de lasthebber in eigen naam maar voor rekening van de lasthebber met een derde een overeenkomst sluit, hij ook het recht op schadevergoeding ten behoeve van de lastgever tegen de derde, geldend kan maken. Het recht op schadevergoeding van de derde ontstaat indien de derde in de nakoming van de verbintenis tekortschiet en de lastgever hierdoor schade lijdt. In de literatuur wordt deze schade van de niet-contractant ook wel 'Drittschade' genoemd. Op grond van artikel 7:420 BW kan de lastgever onder bepaalde omstandigheden de rechten van de lasthebber die in eigen naam handelde, jegens de derde op zich doen overgaan indien hij aan het formele vereist voldoet. Op grond van art. 7:421 heeft de derde, in het geval de lasthebber die in eigen naam handelt zijn verplichtingen niet nakomt, faillieert of op wie de WSNP van toepassing wordt verklaard, een directe actie in de richting van de lastgever. Door middel van een schriftelijke mededeling aan lasthebber en lastgever kan de derde zijn rechten uit de overeenkomst tegen de lastgever uitoefenen.⁶⁸

Een voorbeeld waarin de posities tussen lasthebber, lastgever en de derde goed naar voren komt is het arrest Stradivarius Cremona 1727 Ex Smith.⁶⁹ Tussen lastgever en lasthebber werd een consignatieovereenkomst gesloten met betrekking tot de verkoop van een Stradivarius-viool waarin een eigendomsvoorbehoud werd opgenomen, inhoudende dat de lastgever eigenaar zou blijven van de viool totdat de verkoopprijs aan hem was overgemaakt. De viool werd aan een derde verkocht door de lasthebber in eigen naam, maar de afgesproken verkoopprijs werd niet aan de lastgever voldaan. De derde was niet direct betrokken bij de totstandkoming van de consignatieovereenkomst waarin het eigendomsvoorbehoud was opgenomen, maar de Hoge Raad heeft met dit arrest als regel gegeven dat een eigendomsvoorbehoud opgenomen in een tussen de oorspronkelijke verkoper/lasthebber en de middellijke tussenpersoon/lasthebber gesloten consignatieovereenkomst niet in de weg staat aan koop en levering door de tussenpersoon aan een koper waarbij de eigendom bij de oorspronkelijke verkoper blijft tot op het moment van de betaling. Omdat de tussenpersoon in dit soort gevallen niet zelden als middellijk vertegenwoordiger optreedt zal de koper in dat soort gevallen in het duister tasten als het gaat om de vraag of hij wel de volle eigendom zal verkrijgen na levering op grond van een koopovereenkomst door de beschikkingsbevoegde tussenpersoon.⁷⁰

3.5 Wat is het verschil tussen volmacht en lastgeving?

Hiervoor is uitgebreid nader toegelicht wat volmacht en lastgeving afzonderlijk van elkaar inhouden. Ondanks het feit dat beide rechtsfiguren overeenkomsten c.q. overlapping vertonen, zoals het feit dat op grond van beide rechtsfiguren vertegenwoordiging plaatsvindt op basis waarvan rechtsverhoudingen tot stand kunnen komen en het feit dat een overeenkomst van lastgeving eveneens een volmacht kan inhouden, zijn er ook van belang zijnde verschillen. Op grond van artikel 3:60 lid 1 BW wordt bijvoorbeeld aan de gevolmachtigde de bevoegdheid verleend om in naam van de volmachtgever rechtshandelingen te verrichten. Uit dit artikel blijkt echter niet of de gevolmachtigde ook verplicht is om van de verstrekte volmacht gebruik te maken. In de bevoegdheid van de gevolmachtigde komt het verschil met de lasthebber tot uitdrukking. Voor een lasthebber bestaat namelijk de verplichting om rechtshandelingen te verrichten (artikel 7:414 BW). De volmachtgever geeft de gevolmachtigde de bevoegdheid om een overeenkomst aan te gaan met een derde, waarmee de juridische gebondenheid van de volmachtgever aan een derde wordt gelegitimeerd. Artikel 3:60 BW zegt over de interne rechtsverhouding tussen de volmachtgever en gevolmachtigde echter niets. De interne rechtsverhouding bepaalt in hoeverre de gevolmachtigde ten opzichte van de volmachtgever vrij is om namens hem rechtshandelingen met derden te verrichten. Als de lastgevingsovereenkomst echter een volmacht bevat, dan zal de interne relatie meebrengen dat de gevolmachtigde verplicht is om van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid gebruik te maken.⁷¹

⁶⁷ Kortmann & Verhagen 1999, p. 21-22.

⁶⁸ Lamers 2012, p. 125-129.

⁶⁹ HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2984 (Stradivarius Cremona 1727 Ex Smith).

⁷⁰ Lamers, *NTvH* 2017-2, p. 70.

⁷¹ Van Schaik 2011, nr 15.

Een ander verschil is het feit dat volmachtverlening eenzijdig kan geschieden en de overeenkomst van lastgeving een wederkerige overeenkomst is. Daarnaast is een verschil het feit dat bij een volmacht altijd 'in naam van' de gevolmachtigde wordt gehandeld. Dit hoeft bij lastgeving niet het geval te zijn. Zoals hiervoor reeds aangegeven kan de overeenkomst van lastgeving de lastgever verplichten in eigen naam te handelen of te handelen in naam van de lastgever. Een laatste verschil is de verschuldigdheid van loon. Met een volmacht wordt de bevoegdheid aan een ander verleend om in naam van de volmachtgever rechtshandelingen te verrichten. Of er loon verschuldigd is hangt af van de eventuele overeenkomst die is gesloten in het kader van de volmacht.⁷² Lastgeving is een overeenkomst van opdracht waarvoor op grond van artikel 7:411 BW in ieder geval een redelijk loon verschuldigd is. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat een volmacht een meer vrijblijvend karakter heeft en de overeenkomst van lastgeving een meer dwingend karakter.

⁷² Reehuis e.a. 1991, p. 315.

Hoofdstuk 4 – Onbevoegde vertegenwoordiging

4.1 Wat is onbevoegde vertegenwoordiging?

Tussen de vertegenwoordiger en de vertegenwoordigde bestaat een juridische relatie. Op basis van deze juridische relatie is de vertegenwoordiger bevoegd namens de vertegenwoordigde rechtshandelingen te verrichten. Deze juridische relatie kan bijvoorbeeld bestaan uit een volmacht of een overeenkomst van lastgeving. Door zijn handelen kan een vertegenwoordiger - in naam of voor rekening van de vertegenwoordigde - een rechtsverhouding met een derde laten ontstaan of kan hij deze tenietdoen.⁷³ Als de vertegenwoordiger buiten zijn bevoegdheid treedt, zal in beginsel de vertegenwoordigde niet gebonden zijn. Op de onbevoegdheid van de vertegenwoordiger kan de vertegenwoordigde echter niet altijd een beroep doen. Zie bijvoorbeeld de regeling in artikel 3:61 lid 2 BW.⁷⁴ Wanneer er sprake is van onbevoegde vertegenwoordiging en wat de consequenties hiervan zijn worden hieronder besproken.

4.2 Onbevoegde vertegenwoordiging bij volmacht

In artikel 3:61 lid 2 BW is de situatie geregeld dat de vertegenwoordiger bevoegd lijkt te zijn, maar dit in werkelijkheid niet is. Alsdan wordt een schijnsituatie door een derde voor de werkelijkheid aangezien en worden de rechtsgevolgen toegekend zoals die ook zouden zijn ontstaan in de situatie waarin de vertegenwoordiger daadwerkelijk bevoegd was. Dit is bijzonder nu het hier in feite gaat om een misverstand. Dit misverstand komt op grond van artikel 3:61 lid 2 BW voor rekening van de vertegenwoordigde, terwijl de derde ten onrechte een schijnsituatie voor de werkelijkheid heeft aangezien. De vraag komt dan ook op in hoeverre een derde bescherming toekomt.⁷⁵

Van de derde kan in alle redelijkheid niet worden gevraagd om zich in allerlei (onmogelijke) bochten te wringen om te onderzoeken of de situatie zoals hij deze waarneemt overeenstemt met de werkelijkheid. In het kader van de rechtszekerheid dient de derde dan ook te worden beschermd. Het verkeersbelang komt centraal te staan en dit verkeersbelang eist dat de schijn voor werkelijkheid kan worden gehouden.⁷⁶ De derde wordt echter niet altijd beschermd in het geval de vertegenwoordiger onbevoegd blijkt te zijn, nu deze bescherming altijd ten koste gaat van een ander, zijnde de persoon die de schijn heeft gewekt of de schijn niet heeft voorkomen.⁷⁷ Zo wordt de derde niet beschermd in het geval hij wist dat er slechts sprake was van een schijnsituatie waardoor hij niet te goeder trouw was. Het feit dat de derde zaken heeft gedaan met een onbevoegde vertegenwoordiger, komt dan voor zijn eigen rekening. Het uitgangspunt blijft namelijk wel steeds dat de vertegenwoordigde pas is gebonden als de rechtshandeling is verricht door een bevoegde vertegenwoordiger.⁷⁸

Om te kunnen worden beschermd moet er onder andere bij de derde sprake zijn van een gerechtvaardigd vertrouwen, waarbij het subjectieve vertrouwen overeen moet komen met het vertrouwen van een redelijk persoon. Een redelijk denkend persoon moet door de gewekte schijn op het verkeerde been kunnen worden gezet.⁷⁹ Voor het antwoord op de vraag of bescherming al dan niet wordt toegekend aan de derde -die de schijn voor werkelijkheid heeft aangezien- moet daarnaast een zorgvuldige belangenafweging worden gemaakt.⁸⁰ Naast de feitelijke situatie is voor het vertrouwen ook van belang of de derde de omstandigheden behoorde te kennen. Als de omstandigheden, waaruit de derde had kunnen afleiden dat de vertegenwoordiger niet bevoegd was de desbetreffende rechtshandeling te verrichten, hem ook na onderzoek niet kenbaar konden zijn, dan komt hem bescherming toe. De vraag of de derde voldoende onderzoek heeft verricht naar de omstandigheden hangt af van meerdere factoren, waaronder of de derde een leek is of een deskundige, of er wellicht bepaald briefpapier is gebruikt, of de handeling een gebruikelijke is in een bepaalde beroepsgroep.⁸¹ Naar aanleiding van het arrest Baris/Riezenkamp⁸² is de regel ontstaan dat de mededelingsplicht voor gaat op de onderzoeksplicht. De derde dient ervoor te zorgen dat hij voldoende is geïnformeerd, maar de wederpartij wordt hierdoor niet ontslagen van zijn mededelingsplicht. Zowel de derde als zijn wederpartij dient dus de belangen van de ander in het oog te houden.⁸³

⁷³ Kortmann 2017, p. 8.

⁷⁴ Kortmann 2017, p. 5.

⁷⁵ Ernes 2000, p. 3-5. Zie ook: Ernes 2008, p. 36.

⁷⁶ Ernes 2000, p. 2-5, Kortmann 2017, p. 52-55.

⁷⁷ Ernes 2000, p. 7-8, zie ook Kortmann 2017, p. 52-55.

⁷⁸ Ernes 2000, p. 27-29.

⁷⁹ Ernes 2000, p. 31-32, zie ook Kortmann 2017, p. 52-55.

⁸⁰ Ernes 2000, p. 8-10, zie ook Kortmann 2017, p. 52-55.

⁸¹ Ernes 2000, p. 33-38 en p. 77-79.

⁸² HR 15 november 1957, ECLI:NL:PHR:1957:AG2023 (Baris/Riezenkamp).

⁸³ Ernes 2000, p. 33-38.

Er wordt geen of weinig onderzoek verlangd als een situatie de derde als normaal voorkomt, maar als er toch enige twijfel bestaat dan moet hij zich voldoende inspannen om een redelijk beeld van de daadwerkelijke situatie te vormen.⁸⁴

Het wekken van rechtsschijn kan, naast een verklaring of een gedraging, ook ontstaan door gebruiken binnen een bepaalde kring van beroepsgenoten.⁸⁵ Daarnaast kan er sprake zijn van rechtsschijn wanneer de vertegenwoordigde een vertegenwoordiger inschakelt met een bepaald beroep, waardoor de derde af gaat op de objectieve gedachte van hetgeen gebruikelijk is in dat bepaalde beroep, in die bepaalde functie.⁸⁶ Als voorbeeld kan worden verwezen naar het arrest Kuyt/MEAS.⁸⁷ In die zaak ging het om een ontbonden huurovereenkomst tussen Kuyt en MEAS op grond waarvan Kuyt de woning moest ontruimen, maar hij met de deurwaarder de afspraak heeft gemaakt dat hij tegen betaling van een bepaald bedrag nog zes maanden in de woning mocht blijven. Kuyt heeft betaald maar de ontruiming werd alsnog aangezegd. De Hoge Raad heeft overwogen dat men er in het algemeen, wanneer men met een deurwaarder een regeling afsprekt, op mag vertrouwen dat de desbetreffende deurwaarder daartoe bevoegd is. In het geval van Kuyt deden zich omstandigheden voor waardoor dit niet het geval was, maar in het algemeen mag men dus aannemen dat een deurwaarder bevoegd is tot het treffen van een regeling.⁸⁸ Uit dit arrest blijkt dat een bepaald beroep er dus voor kan zorgen dat er gerechtvaardigd is vertrouwd op de uiterlijke schijn.

Nog een voorbeeld met betrekking tot de vertegenwoordiging in een bepaalde beroepsgroep is het arrest Wiggers/Makelaardij Sneek.⁸⁹ De opdracht aan een makelaar om te bemiddelen bij de verkoop van een onroerende zaak houdt geen volmacht in, noch de schijn van bevoegdheid, tot het sluiten van een koopovereenkomst.⁹⁰ De enkele omstandigheid dat een makelaar aan een bieder de mededeling heeft gedaan dat de verkoper met het bod heeft ingestemd brengt niet mee dat de makelaar als gevolmachtigde handelt van de verkoper; de makelaar wordt in een dergelijk geval als bode gezien. Artikel 3:70 BW, waarin is bepaald dat degene die als gevolmachtigde handelt jegens de derde instaat voor het bestaan en de omvang van de volmacht, is alleen van toepassing in bijzondere gevallen waarin kan worden aangetoond dat de makelaar niet als bode maar als gevolmachtigde heeft gehandeld.⁹¹

Een ander voorbeeld in het kader van onbevoegde vertegenwoordiging is het arrest Nacap/Kurstjens.⁹² In deze zaak hebben er tussen Nacap en Kurstjens onderhandelingen plaatsgevonden, waarbij Nacap werd vertegenwoordigd door een statutair directeur en bedrijfsleider. Door de bedrijfsleider, die volgens de inschrijving in het handelsregister een beperkte bevoegdheid had, is uiteindelijk de opdracht aan Kurstjens verleend. Vervolgens heeft Nacap de opdracht ingetrokken waarna Kurstjens schadevergoeding van Nacap heeft gevorderd. Nacap deed een beroep op de onbevoegdheid van de bedrijfsleider nu hij de grenzen van zijn bevoegdheid had overschreden. Daarnaast had Kurstjens het nagelaten het handelsregister te raadplegen. Het Hof oordeelde dat het handelen van de bedrijfsleider in de risicosfeer van Nacap viel omdat zij de feitelijke situatie waarin de bedrijfsleider met onderhandelde met Kurstjens in het leven heeft geroepen en heeft laten voortbestaan, terwijl Kurstjens onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend. De Hoge Raad volgde het Hof.⁹³ Er werd in dit geval dus met succes een beroep gedaan op artikel 3:61 lid 2 BW gebaseerd op de omstandigheden van het geval.

Een derde dient derhalve niet enkel af te gaan op een verklaring of gedraging van de vertegenwoordigde, maar op alle feiten en omstandigheden in de betreffende kwestie⁹⁴. Dit blijkt ook uit het arrest ING/Bera Holding⁹⁵ waarin de Hoge Raad heeft overwogen dat “voor toerekening van schijn van volmachtverlening aan de vertegenwoordigde ook plaats kan zijn in geval de wederpartij gerechtvaardigd heeft vertrouwd op volmachtverlening aan de vertegenwoordigde op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van de vertegenwoordigde komen en waaruit naar verkeersopvattingen zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid”.⁹⁶

⁸⁴ Ernes 2000, p. 42-43 en 219-222.

⁸⁵ Ernes 2000, p. 77-79.

⁸⁶ Ernes 2000, p. 135-136. Zie ook HR 9 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2734 (Hartman/Bakker).

⁸⁷ HR 24 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0584 (Kuyt/MEAS).

⁸⁸ Ernes 2000, p. 140-141. Zie ook Kortmann 2017, p. 52-55.

⁸⁹ HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH9284 (Wiggers/Makelaardij Sneek).

⁹⁰ HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2380 (Van den Berg e.a./Balm).

⁹¹ Ernes, *NTHR* 2018/3, p. 140-147 en HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142.

⁹² HR 23 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2751 (Nacap/Kurstjens).

⁹³ Ernes 2000, p. 143-144. Zie ook Kortmann 2017, p. 57-58.

⁹⁴ HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZB1223 (Felix/Aruba).

⁹⁵ HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671 (ING/Bera Holding).

⁹⁶ Kortmann 2017, p. 56-57.

Uit de jurisprudentie kan derhalve worden afgeleid dat er een verschuiving heeft plaatsgevonden van het toedoen-beginsel naar het risico-beginsel.⁹⁷ Uit de jurisprudentie blijkt namelijk dat het vertrouwen van de derde bescherming verdient als dat is gebaseerd op feiten en omstandigheden die in de risicosfeer van de vertegenwoordigde vallen waar eerst juist sprake moest zijn van een duidelijk 'doen' of 'niet doen'. Indien het bij de derde gewekte vertrouwen uitsluitend is gebaseerd op verklaring of gedragingen van de onbevoegde vertegenwoordiger, valt dit niet onder het risicobeginsel.⁹⁸ De derde die redelijkerwijs heeft mogen vertrouwen op de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid op basis van een verklaring of gedraging, of andere omstandigheden, hoeft niet te bewijzen dat hij daadwerkelijk heeft vertrouwd, tenzij de onbevoegd vertegenwoordigde het tegendeel aannemelijk weet te maken. De vertrouwende partij wordt beschermd.⁹⁹

4.3 Onbevoegde vertegenwoordiging bij lastgeving

In de inleiding is het arrest Van der Plas/Janssens reeds besproken.¹⁰⁰ Dit arrest gaat over onbevoegde vertegenwoordiging bij een overeenkomst van lastgeving. In een consignatieovereenkomst is door de lastgever aan de lasthebber opgedragen een schilderij te verkopen voor een minimumbedrag en daarover eerst te overleggen voordat het schilderij werd verkocht. De lasthebber heeft het nagelaten aan deze voorwaarden te voldoen: hij heeft niet overlegd met de lastgever en heeft het schilderij ook onder de afgesproken prijs verkocht. De lasthebber heeft de grenzen van zijn bevoegdheid overschreden. Het niet voldoen aan de afgesproken voorwaarden door de lasthebber was volgens het Hof een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst jegens de lastgever. Deze tekortkoming bracht volgens het Hof echter niet mee dat de lasthebber beschikkingsonbevoegd was. Dit leidde tot de conclusie van het Hof dat het schilderij in eigendom was overgegaan op de derde. De Hoge Raad denkt hier echter anders over: de beschikkingsbevoegdheid van de lasthebber kon slechts worden ontleend aan de in de consignatieovereenkomst opgenomen opdracht tot verkoop. De in de consignatieovereenkomst opgenomen clausuleringen, die de bevoegdheid van de lasthebber begrenzen, zijn rechtstreeks van invloed op de beschikkingsbevoegdheid. Overschrijding van die grenzen door de lasthebber brengt dan ook niet slechts mee dat de lasthebber in de nakoming van de consignatieovereenkomst tekortschoot jegens haar wederpartij, maar ook dat de lasthebber aan die overeenkomst geen beschikkingsbevoegdheid kon ontleenen. Het arrest van het Hof had tot gevolg dat de derde werd beschermd, maar het is maar de vraag of dat naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad nog steeds het geval is. Dit dient opnieuw te worden beoordeeld.

Een ander voorbeeld van onbevoegde vertegenwoordiging bij lastgeving is het onbevoegdelijk dienen van twee heren. Het dienen van twee heren houdt in dat de lasthebber ook optreedt als lasthebber van de wederpartij. Dit mag alleen als de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van beide lastgevers is uitgesloten (artikel 7:417 lid 1 BW) of indien de niet-particuliere lastgever uitdrukkelijk en specifiek toestemming geeft voor het dienen van twee heren.¹⁰¹ Het overschrijden van de grenzen van de bevoegdheid door de lasthebber is hier een reëel gevaar. Hij heeft er immers belang bij dat er een transactie wordt gesloten. Indien het dienen van twee heren onbevoegdelijk wordt gedaan is de lastgever niet gebonden.¹⁰² Het dienen van twee heren wordt in dit onderzoek verder buiten beschouwing gelaten omdat de bescherming van de derde niet in het geding is.

4.4 Wat zijn de consequenties van de onbevoegde vertegenwoordiging?

Indien er sprake is van bevoegde vertegenwoordiging worden de vertegenwoordigde en de derde elkaars wederpartij; de vertegenwoordiger valt er tussenuit. Dit gebeurt ook als de vertegenwoordigde op grond van onbevoegde vertegenwoordiging wordt gebonden. Maar zijn er voor de derde mogelijkheden als de vertegenwoordiger onbevoegd was te handelen, de vertegenwoordigde de verrichte rechtshandeling niet gestand wenst te houden en ook niet kan worden gebonden op grond van onbevoegde vertegenwoordiging? Kan de vertegenwoordiger in dat geval door de derde worden aangesproken? De vertegenwoordiger kan op basis van het Nederlandse recht niet tot nakoming worden aangesproken want er is tussen hem en de derde geen overeenkomst tot stand gekomen.

⁹⁷ Ernes 2000, p. 219-222.

⁹⁸ Kortmann 2017, p. 60-61. HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:277 (Aventura) en HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1356.

⁹⁹ Kortmann 2017, p. 52-55 en HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414 (Regiopolitie Gelderland Zuid/Hovax).

¹⁰⁰ HR 14 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO3521 (Van der Plas/Janssens, Mesdag II).

¹⁰¹ Tjong Tjin Tai 2018, nr. 238.

¹⁰² Lamers 2012, p. 122-123.

Zich onttrekken aan iedere aansprakelijkheid is echter niet mogelijk gelet op de inhoud van de artikelen 3:70 BW, 3:76 lid 2 BW en 3:78 BW.¹⁰³ De onbevoegd vertegenwoordiger zou dus tot schadevergoeding kunnen worden aangesproken. Dit geldt in ieder geval bij volmacht, maar geldt het ook bij de overeenkomst van lastgeving? Op deze vraag wordt in hoofdstuk 5 verder ingegaan.

¹⁰³ Ernes 2000, p. 180.

Hoofdstuk 5 – Analoge toepassing en conclusie

In dit onderzoek staat de vraag centraal of door middel van het naar analogie toepassen van artikel 3:61 lid 2 BW op de overeenkomst van lastgeving in het geval van onbevoegde vertegenwoordiging door de lasthebber meer bescherming voor de derde kan worden gecreëerd. Bij het leerstuk van lastgeving ontbreekt namelijk een beschermende bepaling voor de derde zoals artikel 3:61 lid 2 BW bij volmacht. Het is derhalve niet vanzelfsprekend dat een derde wordt beschermd in het geval er sprake is van onbevoegde vertegenwoordiging door een lasthebber. Het gaat dan specifiek om een onmiddellijke last waarbij de lasthebber in naam van de lastgever een rechtshandeling verricht.

Allereerst heeft het onderzoek zich gericht op de (parlementaire) geschiedenis van het begrip vertegenwoordiging, met name op de oorsprong van de rechtsfiguren volmacht en lastgeving. Het Romeinse recht kende deze rechtsfiguren als zodanig niet. Gebleken is dat deze rechtsfiguren van vrij recente datum zijn. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de bescherming van de derde in artikel 3:61 lid 2 BW is opgenomen omdat aan deze bescherming meer behoefte bestaat dan aan de bescherming van de lastgever. Door deze bescherming te bieden aan de derde wordt de volmachtgever geacht alert te zijn en na te denken bij zijn verklaringen en zijn gedragingen. Dit bevordert het rechtsverkeer. Een dergelijke bescherming is bij de overeenkomst van lastgeving niet geregeld. Om tot beantwoording van de onderzoeksvraag te komen is, naast de geschiedenis van vertegenwoordiging, onderzocht wat de rechtsfiguren volmacht en lastgeving inhouden.

Bij een volmacht verleent de volmachtgever aan de gevolmachtigde de bevoegdheid om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten. Als de gevolmachtigde buiten zijn bevoegdheid treedt kan de derde worden beschermd op grond van artikel 3:61 lid 2 BW indien de derde op grond van verklaringen dan wel gedragingen van de lastgever ervan uit mocht gaan dat er sprake was van een toereikende volmacht. Er moet derhalve sprake zijn van een gerechtvaardigd vertrouwen. Het gevolg van dit gerechtvaardigd vertrouwen is dat de volmachtgever is gebonden aan de rechtshandeling die is verricht door de gevolmachtigde; er ontstaat dan een contractuele relatie tussen de volmachtgever en de derde. Lastgeving is de overeenkomst van opdracht waarbij de lasthebber zich jegens de lastgever verbindt voor rekening van de lastgever een of meer handelingen te verrichten. De overeenkomst kan de lasthebber verplichten te handelen in eigen naam of in naam van de lastgever. Indien de lasthebber in eigen naam heeft gehandeld is hij de contractspartij van de derde. Heeft de lasthebber bevoegdlijk in naam van de lastgever gehandeld, dan is de lastgever de contractspartij van de derde.

In het kader van dit onderzoek is vervolgens jurisprudentie bestudeerd op het gebied van onbevoegde vertegenwoordiging. Van belang is namelijk om te weten wat de gevolgen zijn bij volmacht en lastgeving als een onmiddellijk vertegenwoordiger buiten de grenzen van zijn bevoegdheid treedt. Het kan voorkomen dat de vertegenwoordiger bij de derde (ten onrechte) het vertrouwen heeft gewekt dat hij bevoegd was om te handelen voor de vertegenwoordigde. Het is ook mogelijk dat de derde heeft vertrouwd op de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vertegenwoordiger op grond van feiten en omstandigheden die naar verkeersopvattingen voor rekening van de vertegenwoordigde komen. Dit laatste is in ieder geval geregeld bij een volmacht, maar zou naar analogie wellicht ook kunnen worden toegepast op de overeenkomst van lastgeving. Afdeling 7.7.2 BW kent zoals gezegd geen beschermende bepaling voor de derde in het geval de lasthebber buiten zijn bevoegdheid treedt bij de uitvoering van de onmiddellijke last. Indien de derde echter niet wordt beschermd is dit niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid en het handelsverkeer. De derde kan nooit met zekerheid weten of de lasthebber daadwerkelijk bevoegd was de overeenkomst aan te gaan en loopt dan het risico dat de overeenkomst wordt vernietigd met alle gevolgen van dien. Als de derde bescherming wordt geboden zal deze minder terughoudend zijn in het aangaan van overeenkomsten omdat de risico's kleiner zijn. De lasthebber kan in dat geval namelijk, ondanks zijn onbevoegdheid, een geldige transactie met een derde tot stand brengen op basis van het door de lastgever opgewekte vertrouwen of doordat de lastgever achteraf de rechtshandeling bekrachtigt.¹⁰⁴ Bij het opgewekte vertrouwen gaat het specifiek om artikel 3:61 lid 2 BW, waarbij naast het 'toedoen-beginsel' ook een rol is voor het 'risicobeginsel' zoals hiervoor reeds besproken. Indien de schijn van bevoegdheid aan de vertegenwoordigde/lastgever kan worden toegerekend en de derde heeft aangenomen en redelijkerwijs mocht aannemen dat de vertegenwoordiger/lasthebber bevoegd was, kan de vertegenwoordigde/lastgever zich niet op de onjuistheid van deze veronderstelling beroepen.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Lamers 2012, p. 122-123.

¹⁰⁵ Kortmann 2017, p. 144-145.

Wat de grens van de overeenkomst van lastgeving is, is afhankelijk van wat partijen zijn overeengekomen althans komt het bij de uitleg van de overeenkomst volgens het criterium in het Haviltex-arrest¹⁰⁶ aan op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaar verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.¹⁰⁷ Voor de vraag of analogische toepassing van artikel 3:61 lid 2 BW mogelijk is in het kader van lastgeving, is het derhalve van belang na te gaan wat de bedoeling van partijen is geweest bij het sluiten van de overeenkomst. Als in de overeenkomst van lastgeving bijvoorbeeld eveneens een volmacht is opgenomen dan ligt bescherming meer voor de hand dan wanneer dit niet het geval is, nu de lastgever in dat geval bewust het risico heeft genomen dat hij gebonden zal worden door de lasthebber bij de uitvoering van de overeenkomst.¹⁰⁸

De eerste arresten waarin de Hoge Raad leert dat er een gebondenheid van de vertegenwoordigde kan zijn ondanks het ontbreken van een toereikende vertegenwoordigingsbevoegdheid dateren uit 1926.¹⁰⁹ In het arrest Vas Dias/Salters overweegt de Hoge Raad dat de vertegenwoordigde alleen dan door de vertegenwoordiger kan worden verbonden indien de vertegenwoordigde zijn wil daartoe heeft geopenbaard, hetzij rechtstreeks, hetzij doordat zulks uit de gedragingen van de vertegenwoordigde in verband met de eisen van het maatschappelijk verkeer en het daardoor bij de wederpartij opgewekte vertrouwen kan worden afgeleid. De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat de gebondenheid van Vas Dias aan rechtshandelingen die zijn architect in naam van hem met Salters had verricht, niet kan worden aanvaard nu Salters de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de architect uitsluitend op grond van hetgeen de architect aan Salters had gezegd, had aangenomen.¹¹⁰ In het arrest Altena/Van der Horst¹¹¹ heeft de Hoge Raad overwogen dat de lastgever door zijn lasthebber wordt verbonden indien bij de derde op grond van gedragingen van de lastgever in verband met de eisen van het maatschappelijk verkeer het vertrouwen is gewekt dat de lasthebber handelde in overeenstemming met de wil van de lastgever. Er moest derhalve sprake zijn van een 'toedoen' nu het ging om verklaringen of gedragingen van de vertegenwoordigde.¹¹² Van een 'risicobeginsel' was derhalve (destijds) geen sprake, maar uit dit arrest kan ook worden afgeleid dat de derde ook in het geval van een overeenkomst van lastgeving een met artikel 3:61 lid 2 BW vergelijkbare bescherming toekomt.¹¹³

Een ander voorbeeld van een geval waaruit analogische toepassing van artikel 3:61 lid 2 BW op de overeenkomst van lastgeving is af te leiden, is het arrest Van der Plas/Janssens, Mesdag II.¹¹⁴ In de consignatieovereenkomst was bepaald dat L. een schilderij van Van der Plas mocht verkopen voor een minimale verkoopprijs van €135.000,00 en dat voorafgaand aan de verkoop overleg moest plaatsvinden. Aan beide voorwaarden had L. niet voldaan. L. had niet alleen wanprestatie gepleegd maar was ook onbevoegd het schilderij over te dragen aan Janssens; L. had de grenzen van de overeenkomst van lastgeving overschreden. De vraag was of Janssens als derde bescherming toekwam. De Hoge Raad heeft overwogen dat het in deze zaak gaat over de vraag of Janssens aan de beschikkingsbevoegdheid van L. moest twijfelen en dat een reden om een onderzoek naar de beschikkingsbevoegdheid ook kan zijn gelegen in feiten. Artikel 3:61 lid 2 BW is niet genoemd in het arrest, maar uit de bewoordingen van het arrest kan wel worden afgeleid dat voor de vraag of de derde dient te worden beschermd aansluiting wordt gezocht bij laatstgenoemd artikel. In het kader van de beoordeling of Janssens bescherming toekwam werden namelijk alle verklaringen en gedragingen in deze kwestie meegenomen. In aanmerking moest bijvoorbeeld worden genomen dat Janssens niet als particulier was aan te merken, maar de waarde van kunst kende. Verder was er sprake van een fax waarin L. onder andere opbiechtte dat hij in verband met financiële problemen leugens en smoesjes had gebruikt en was het schilderij voor een bijzonder laag bedrag verkocht. Deze feiten en omstandigheden hadden volgens de Hoge Raad voor Janssens aanleiding moeten zijn om onderzoek in te stellen naar de beschikkingsbevoegdheid van L.

Indien artikel 3:61 lid 2 BW naar analogie wordt toegepast, zou moeten worden aangenomen dat de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid dient te worden toegerekend aan de lastgever indien de derde op grond van een verklaring of gedraging van de lastgever, dan wel op grond van feiten en omstandigheden die voor rekening van de lastgever komen, heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden mocht aannemen dat er een toereikende bevoegdheid was verleend.

¹⁰⁶ HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex).

¹⁰⁷ Valk 2013, p. 43.

¹⁰⁸ Zwitser 2003, p. 230-232.

¹⁰⁹ HR 6 mei 1916, NJ 1926, 721 (Vas Dias/Salters) en HR 18 juni 1926, NJ 1926, 1021 (Altena/Van der Horst).

¹¹⁰ Kortmann 2017, p. 56-57.

¹¹¹ HR 18 juni 1926, ECLI:NL:HR:1926:260 (Altena/Van der Horst).

¹¹² Kortmann 2017, p. 56-57.

¹¹³ Kortmann 2017, p. 56-57.

¹¹⁴ HR 14 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO3521 (Van der Plas/Janssens, Mesdag II).

Indien de derde met succes een beroep doet op art. 7:421 BW kan men de lastgever een beroep op artikel 7:420 BW niet onthouden enkel op grond dat de lasthebber geen toereikende bevoegdheid bezat, zoals in het hiervoor besproken arrest Van der Plas/Janssens, Mesdag II.¹¹⁵ De lastgever zou in het geval van analogische toepassing van de bescherming van artikel 3:61 lid 2 BW voor een derde een beroep op art. 7:420 BW moeten kunnen doen omdat de handelingen van de onbevoegde lasthebber door de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid wel rechtsgevolgen hebben voor de lastgever. De derde kan de lastgever rechtstreeks aanspreken op grond van artikel 7:421 BW, maar de lastgever heeft dan ook bevoegdheden jegens de derde op grond van artikel 7:420 BW.¹¹⁶

Zoals in de inleiding reeds gezegd zijn de rechtsfiguren van volmacht en lastgeving met elkaar te vergelijken - een volmacht kan zelfs onderdeel uitmaken van een overeenkomst van lastgeving – maar zijn zij juridisch anders ingekleed. Uit de hiervoor besproken jurisprudentie is gebleken dat bescherming voor derden bij onbevoegdheid van de lasthebber in ieder geval niet ondenkbaar is. Uit de jurisprudentie, waar de beschikkingsbevoegdheid van de lastgever onderdeel van het geschil tussen partijen was, valt namelijk af te leiden dat de criteria voor bescherming van de derde op grond van artikel 3:61 lid 2 BW hebben meegewogen in het oordeel. Dit is ook een logisch gevolg van het feit dat de twee rechtsfiguren sterke vergelijking met elkaar vertonen. Waarom zou in het geval van overschrijding van de vertegenwoordigingsbevoegdheid bij een volmacht aan de derde wel bescherming worden geboden door de Hoge Raad maar in een vergelijkbaar geval bij een onmiddellijke last niet. In beide gevallen wordt er ‘uit naam van’ de vertegenwoordigde gehandeld door een vertegenwoordiger. In beide gevallen kunnen verklaringen en gedragingen de basis vormen op grond waarvan de derde juist wel of niet heeft aangenomen dan wel mogen aannemen dat er van een toereikende vertegenwoordigingsbevoegdheid sprake was. Het niet naar analogie toepassen van artikel 3:61 lid 2 BW bij overschrijding van de onmiddellijke last is onredelijk en draagt bij aan rechtsonzekerheid. Analogische toepassing van artikel 3:61 lid 2 BW in het geval van onbevoegde vertegenwoordiging door een lasthebber leidt in ieder geval tot bescherming van de derde. In dat geval kan de derde zich namelijk, ook bij lastgeving, beroepen op een schijntoestand op grond waarvan de gevolgen van de onbevoegd verrichte rechtshandeling voor rekening van de lastgever komen. Het toekennen van deze bescherming zal ook leiden tot meer rechtszekerheid. Voor een derde is dan duidelijk op welke gronden hem bescherming wordt geboden, namelijk in het geval hij op grond van een verklaring of gedraging van de vertegenwoordigde erop heeft vertrouwd en ook mocht vertrouwen dat de vertegenwoordiger bevoegd was. Zoals hiervoor reeds toegelicht is het bieden van bescherming aan de derde ook bevorderlijk voor het handelsverkeer. De vraag of door middel van het naar analogie toepassen van artikel 3:61 lid 2 BW op de overeenkomst van lastgeving in het geval van onbevoegde vertegenwoordiging door de lasthebber meer bescherming voor de derde kan worden gecreëerd dient dan ook bevestigend te worden beantwoord.

¹¹⁵ Kortmann 2017, p. 166-.

¹¹⁶ Kortmann 2017, p. 161-162. Zie ook Kortmann & Verhagen 1999, p. 23-24.

Literatuurlijst

Asser/Kortmann 2017 (3-III)

S.C.J.J. Kortmann, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel III. Volmacht en vertegenwoordiging*, Wolters Kluwer 2017.

Asser/Tjong Tjin Tai 2018 (7-IV)

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IV. Opdracht, incl. De geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Wolters Kluwer 2018.

Bloembergen & Van Schendel 2013

A.R. Bloembergen en W.A.M. van Schendel, 'Vertegenwoordiging en volmacht', in: J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst. Studiereeks Burgerlijk recht. Deel 3*. Deventer: Wolters Kluwer 2013.

Van Dam 2013

C.C. van Dam, 'Gronden van nietigheid en vernietigbaarheid', in: J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst. Studiereeks Burgerlijk recht. Deel 3*. Deventer: Wolters Kluwer 2013.

Ernes 2000

A.L.H. Ernes, *Onbevoegde vertegenwoordiging* (diss. Heerlen), Wolters Kluwer 2000.

Ernes 2008

A.L.H. Ernes, *Tussenpersonen in het handelsverkeer. NTHR-reeks. Deel 7*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2008.

Ernes 2018

A.L.H. Ernes, 'Schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid en de positie van de handelende functionaris in het bedrijfsleven', *NTHR* 2018/3, p. 140-147.

Feenstra 1994

R. Feenstra, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht. Inleidende hoofdstukken*. E.J. Brill/Universitaire pers Leiden, Leiden: 1994.

Van der Grinten 1993

W.C.L. van der Grinten, *Monografieën BW. Lastgeving* (B81), Deventer: Kluwer 1993.

Hijma, in T&C Burgerlijk Wetboek 2011

J. Hijma, commentaar op art. 3:60 BW, in: J.H. Nieuwenhuis e.a., *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek. Boeken 1, 2, 3, 4 en 5*, Deventer: Wolters Kluwer 2011.

Kaser & Wubbe 1971

M. Kaser en F.B.J. Wubbe, *Romeins privaatrecht*, N.V. Uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1971.

Kortmann & Verhagen 1999

S.C.J.J. Kortmann en H.L.E. Verhagen, '(Middellijke) vertegenwoordiging: een terreinafbakening', in: S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber, J.A.M. Strens-Meulemeester, *Serie Onderneming en Recht. Vertegenwoordiging en tussenpersonen. Deel 17*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999.

Lamers 2012

A.H. Lamers, *Opdracht, lastgeving en bemiddeling. NTHR-reeks. Deel 15*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2012.

Lamers 2017

A.H. Lamers, 'Uitleg van een eigendomsvoorbehoud in een consignatieovereenkomst', *NTvH* 2017-2, p. 68-70.

Lamers 2018

A.H. Lamers, *Verbonden overeenkomsten in het handelsrecht. NTHR-reeks. Deel 24*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018.

Meijer 1999

S.Y.Th. Meijer, *Middellijke vertegenwoordiging* (diss. Amsterdam), Deventer: Kluwer 1999.

Meijer 2016

S.Y.Th. Meijer, 'Lastgeving', in: H.N. Schelhaas, A.J. Verheij, B. Wessels (red.), *Bijzondere overeenkomsten. Studiereeks Burgerlijk recht. Deel 6*. Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Reehuis e.a. 1991

W.H.M. Reehuis, E.E. Slob, C.J. van Zeben, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 7, Bijzondere overeenkomsten, titels 1, 7, 9 en 14*, Deventer: Kluwer 1991.

Van Schaick 2004

A.C. van Schaick, 'Volmacht en lastgeving', *NTBR* 2004/48, p. 258-263.

Van Schaick 2011

A.C. van Schaick, *Monografieën BW. Volmacht* (B5), Deventer: Kluwer 2011.

Valk 2013

W.L. Valk, 'Totstandkoming', in: J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst. Studiereeks Burgerlijk recht. Deel 3*. Deventer: Wolters Kluwer 2013.

Van Zeben e.a. 1981

C.J. van Zeben, J.W. du Pon, M.M. Olthof (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1981.

Zwitser 2003

R. Zwitser, 'De lastgevingsovereenkomst', in: P.G.J. van den Berg en W.A. Zondag (red.), *Bijzondere overeenkomsten en het algemene overeenkomstenrecht. Specieszaak, status aparte of synergie? SI-EUR-reeks. Deel 34*, Kluwer 2003.

Jurisprudentiellijst

Hoge Raad

- HR 18 juni 1926, ECLI:NL:HR:1926:260 (Altena/Van der Horst).
- HR 15 november 1957, ECLI:NL:PHR:1957:AG2023 (Baris/Riezenkamp).
- HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877 (Kribbenbijter).
- HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex).
- HR 8 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0404 (Brouwersgracht), HR 23 februari 1996.
- HR 24 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0584 (Kuyt/MEAS).
- HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZB1223 (Felix/Aruba).
- HR 23 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2498 (Athenian Olympics, Total Liban/Blue Aegean Shipowners).
- HR 9 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2734 (Hartman/Bakker).
- HR 23 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2751 (Nacap/Kurtjens).
- HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2380 (Van den Berg e.a./Balm).
- HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414 (Regiopolitie Gelderland Zuid/Hovax).
- HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH9284 (Wiggers/Makelaardij Sneek).
- HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671 (ING/Bera Holding).
- HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4995 (Van Kessel/Nationale Nederlanden).
- HR 14 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO3521 (Van der Plas/Janssens, Mesdag II).
- HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT4790.
- HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4909.
- HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2984 (Stradivarius Cremona 1727 Ex Smith).
- HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142.
- HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:277 (Aventura).
- HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1356.
- HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1098, met conclusie T. Hartlief 16 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:150.

Hof

- Hof 's-Hertogenbosch 20 januari 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BH7723.

Protection of the third party if the mandate is exceeded

Samenvatting

De rechtsfiguren volmacht en lastgeving zijn vergelijkbaar, maar er zijn ook verschillen. Deze verschillen manifesteren zich vooral als de gevolmachtigde of de lasthebber buiten de grenzen van de volmacht of de last treden. Als de gevolmachtigde buiten de bevoegdheid van de aan hem gegeven volmacht treedt, wordt de derde beschermt indien zij op grond van een verklaring of gedraging van de volmachtgever heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend. Maar wat nu als een lasthebber buiten zijn bevoegdheid treedt en er dus sprake is van onbevoegd handelen? De regels omtrent lastgeving in titel 7 afdeling 2 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek geven hier geen regeling voor. Indien de derde echter niet wordt beschermd is dit niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid en het handelsverkeer. De derde kan dan namelijk nooit met zekerheid weten of de lasthebber daadwerkelijk bevoegd was de overeenkomst aan te gaan en loopt dan het risico dat de overeenkomst wordt vernietigd met alle gevolgen van dien. Als de derde bescherming wordt geboden zal deze minder terughoudend zijn in het aangaan van overeenkomsten omdat de risico's kleiner zijn. Dit onderzoek heeft zich dan ook gericht op de vraag of derdenbescherming ook in het geval van onbevoegde vertegenwoordiging door een lasthebber bij onmiddellijke lastgeving zou moeten gelden naar analogie van artikel 3:61 lid 2 BW bij volmacht. Uit de jurisprudentie, waar de beschikkingsbevoegdheid van de lastgever onderdeel van het geschil tussen partijen was, is gebleken dat bescherming voor derden bij onbevoegdheid van de lasthebber in ieder geval niet ondenkbaar is. Hieruit valt namelijk af te leiden dat de criteria voor bescherming van de derde op grond van artikel 3:61 lid 2 BW hebben meegewogen in het oordeel. Dit is ook een logisch gevolg van het feit dat de twee rechtsfiguren volmacht en lastgeving sterke vergelijking met elkaar vertonen. Waarom zou in het geval van overschrijding van de vertegenwoordigingsbevoegdheid bij een volmacht aan de derde wel bescherming worden geboden door de Hoge Raad maar in een vergelijkbaar geval bij een onmiddellijke last niet. In beide gevallen wordt er 'uit naam van' de vertegenwoordigde gehandeld door een vertegenwoordiger. In beide gevallen kunnen verklaringen en gedragingen de basis vormen op grond waarvan de derde juist wel of niet heeft aangenomen dan wel mogen aannemen dat er van een toereikende vertegenwoordigingsbevoegdheid sprake was. Het niet naar analogie toepassen van artikel 3:61 lid 2 BW bij overschrijding van de onmiddellijke last is onredelijk en draagt bij aan rechtsonzekerheid. Het wel naar analogie toepassen leidt tot bescherming van de derde. Dit zorgt voor rechtszekerheid en het bevordert het handelsverkeer. Voor een derde is dan duidelijk op welke gronden hem bescherming wordt geboden, namelijk in het geval hij op grond van een verklaring of gedraging van de vertegenwoordigde erop heeft vertrouwd en ook mocht vertrouwen dat de vertegenwoordiger bevoegd was. De vraag of door middel van het naar analogie toepassen van artikel 3:61 lid 2 BW op de overeenkomst van lastgeving in het geval van onbevoegde vertegenwoordiging door de lasthebber meer bescherming voor de derde kan worden gecreëerd dient dan ook bevestigend te worden beantwoord.